

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2006120128

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

遗嘱继承的法律适用研究

——兼论我国民法典草案有关规定的构建

Study on Application of Law for Testate Succession

——Comment on Regulations concerned to Draft of Civil Code

of China

詹瑾宇

指导教师姓名: 钟瑞栋副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2010 年 4 月

论文答辩时间: 2010 年 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2010 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

☐ 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于
年 月 日解密，解密后适用上述授权。

☐ 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

中文摘要

随着全球化时代的到来,各国国民之间的交往日益频繁,涉外遗嘱继承问题大量发生,但长期以来我国对遗嘱能力、遗嘱方式、遗嘱内容和效力以及遗嘱撤销等涉外遗嘱继承的法律适用没有做出明文规定,涉外遗嘱继承的法律适用规则阙如,处理涉外遗嘱继承问题面临巨大障碍,迫切要求早日构建契合我国国情的涉外遗嘱继承法律适用规则。有鉴于此,本文特选择涉外遗嘱继承的法律适用作为研究方向。“他山之石,可以攻玉”,本文希冀透过借镜主要国家涉外遗嘱继承的立法和实践以及国际公约的相关规定,对我国这方面的立法提出管窥之见。

除引言和结语外,本文共分三章。

第一章简要介绍了遗嘱的含义及其法律特征,遗嘱继承法律冲突产生的原因及其解决路径。本章指出,实体法路径和冲突法路径对解决遗嘱继承法律冲突各有优劣。实体法路径因条约仅对缔约国具有法律拘束力,其适用范围极其狭窄,当下,冲突法路径被普遍采用。

第二章比较研究了各主要国家在遗嘱能力、遗嘱方式、遗嘱内容和效力、遗嘱解释、遗嘱撤销等方面的法律适用规定。本章指出,涉外遗嘱继承的法律适用立法具有如下两大发展趋势,即对遗嘱形式要件的法律适用倾向于设置不同的连接点,选择不同的冲突规范,尽量使遗嘱有效;遗嘱实质要件的法律适用则摒弃了基于不动产和动产划分的“区别制”,趋于采用同一制,并引入更密切联系、当事人意思自治等新规则。

第三章着重探讨我国涉外遗嘱继承法律适用规则的构建。本章指出,我国涉外遗嘱继承法律适用规则严重缺失的现状,显然无法因应日益复杂的涉外遗嘱继承问题,凸显出构建我国涉外遗嘱继承法律适用规则的必要性和紧迫性。本章评析了我国民法典草案第九编《涉外民事关系的法律适用方法》第72条、第73条、第74条等有关遗嘱能力、遗嘱方式、遗嘱内容和效力规定的进步与不足,并结合国外有关立法和实践,就构建我国涉外遗嘱继承法律适用规则提出若干建议。

关键词: 遗嘱继承 ; 法律冲突; 法律适用

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

The dissertation discusses material facts and formal facts of application of law for foreign testate succession, including study on practice on capacity of will, form of will, validity of will, construction of will and revocation of will in the world, and the dissertation analyses status of foreign testate application of law according to the legislation around the world, the dissertation especially studies the regulations of article 72, 73&74 of Part 9 *Method of application of law concerning foreign interests* in draft of Civil Code in China, and comments on its advantages and disadvantages, and proposes some suggestions on how to amend the legislation of application of law for foreign testate succession in draft of Civil Code in China. In addition to introduction and conclusion, this dissertation is divided into three chapters:

Chapter 1, briefly introduces the meaning and features of testate succession, the reasons of conflict of laws for testate succession, and the ways to solving the conflict of laws for testate succession. The author points out the advantages and disadvantages of the substantive way and conflict way, many of a country absolutely adopts the conflict way to solve the conflict law of testate succession.

Chapter 2, compares with the provision of capacity of will, form of will, validity of will, construction of will and revocation of will in the world, discussing the two trends of legislating of the practice of application of laws for testate succession: the formal facts of a will tends to make a will be valid, and the material facts of a will tends to adopt unitary system. And some countries adopt the closest connection rule and the autonomy of will rule to solve the conflict law for testate succession.

Chapter 3, emphasizes of the foundation of application of law for testate succession of China, through analyzing the scarcity and necessity of the provisions of China, commenting on the advantages and disadvantages of regulations of capacity of will, form of will and validity of will of Part 9 *Method of application of law concerning foreign interests* in draft of Civil Code in China, then the author proposes some suggestions on how to amend the legislation of application of law for foreign testate succession in draft of Civil Code in China.

Key Words: Testate Succession; Conflict of Law; Application of Law

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

| | |
|----------------------------------|----|
| 引 言 | 1 |
| 第一章 遗嘱继承法律冲突 | 3 |
| 第一节 遗嘱的含义及其法律特征 | 3 |
| 第二节 遗嘱继承法律冲突的成因 | 3 |
| 第三节 遗嘱继承法律冲突解决的路径 | 4 |
| 第二章 国外遗嘱继承法律适用的立法例研究 | 6 |
| 第一节 遗嘱能力的法律适用 | 6 |
| 一、遗嘱能力的法律冲突 | 6 |
| 二、遗嘱能力的法律适用 | 7 |
| 第二节 遗嘱方式的法律适用 | 10 |
| 一、遗嘱方式的法律冲突 | 10 |
| 二、遗嘱方式的法律适用 | 10 |
| 第三节 遗嘱内容和效力的法律适用 | 13 |
| 一、遗嘱内容与效力的法律冲突 | 13 |
| 二、遗嘱内容与效力的法律适用 | 14 |
| 第四节 遗嘱解释的法律适用 | 19 |
| 一、遗嘱解释的法律冲突 | 19 |
| 二、遗嘱解释的法律适用 | 19 |
| 第五节 遗嘱撤销的法律适用 | 21 |
| 一、遗嘱撤销的法律冲突 | 21 |
| 二、遗嘱撤销的法律适用 | 22 |
| 第三章 我国涉外遗嘱继承法律适用规则的构建 | 25 |
| 第一节 我国涉外遗嘱继承法律适用规则的立法实践 | 25 |
| 一、我国涉外遗嘱继承法律适用规则的缺失 | 25 |
| 二、构建我国涉外遗嘱继承法律适用规则的必要性 | 26 |
| 第二节 我国民法典草案有关涉外遗嘱继承法律适用的构建 | 27 |

| | |
|------------------------------|-----------|
| 一、民法典草案遗嘱能力的法律适用及其构建..... | 27 |
| 二、民法典草案遗嘱方式的法律适用及其构建..... | 28 |
| 三、民法典草案遗嘱内容和效力的法律适用及其构建..... | 30 |
| 结 语..... | 32 |
| 参 考 文 献 | 33 |

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

| | |
|--|-----------|
| Introduction..... | 1 |
| Chapter 1 The Conflict of Laws for Testate Succession | 3 |
| Subchapter 1 The meaning of testate succession and the characteristics of testate succession | 3 |
| Subchapter 2 The causes of the rise of conflict of testate succession laws..... | 3 |
| Subchapter 3 The settlement of conflict of testate succession laws | 4 |
| Chapter 2 The Research on the Practice of Application of Laws for Testate Succession | 6 |
| Subchapter 1 Application of Law for Capacity of Making Will | 6 |
| Section 1 The conflict of laws for capacity of making will | 6 |
| Section 2 Application of law for capacity of making will | 7 |
| Subchapter 2 Application of Law for Form of Will..... | 10 |
| Section 1 The conflict of laws for form of will | 10 |
| Section 2 Application of law for form of will..... | 10 |
| Subchapter 3 Application of Law for Validity of Will | 13 |
| Section 1 The conflict of laws for validity of will | 13 |
| Section 2 Application of law for validity of will | 14 |
| Subchapter 4 Application of Law for Construction of Will..... | 19 |
| Section 1 The conflict of laws for construction of will | 19 |
| Section 2 Application of law for construction of will..... | 19 |
| Subchapter 5 Application of Law for Revocation of Will..... | 21 |
| Section 1 The conflict of laws for revocation of will | 21 |
| Section 2 Application of law for revocation of will | 22 |
| Chapter 3 Comment on Application of Law for Testate Succession of China | 25 |
| Subchapter1 The Legislative Practice of Application of Law for Testate Succession of China | 25 |
| Section 1 The legislative practice of application of law for testate succession of China | 25 |

| | | |
|---------------------------|---|-----------|
| Section 2 | The necessity of Amendment for application of law for testate succession of China | 26 |
| Subchapter 2 | Amendment For Application of Law for Testate Succession of Civil Code of China | 27 |
| Section 1 | Amendment for Application of law for capacity of making will | 27 |
| Section 2 | Amendment for Application of law for form of will | 28 |
| Section 3 | Amendment for Application of law for validity of will..... | 30 |
| Conclusion | | 32 |
| Bibliography | | 33 |

厦门大学博士论文摘要库

引 言

依照财产继承方式的不同，继承有法定继承和遗嘱继承之分。法定继承是指根据法律规定的继承人的范围、继承人继承的先后顺位、继承的条件、继承人继承的遗产份额以及遗产分配原则继承被继承人遗产的继承方式。遗嘱继承是指继承人按照被继承人的遗嘱，继承被继承人遗产的继承方式，其一般优先于法定继承。所谓涉外遗嘱继承通常系指遗嘱继承法律关系的主体、客体和权利义务中至少有一个外国因素。

遗嘱系立遗嘱人的单方法律行为，各国法律对遗嘱能力、遗嘱方式、遗嘱内容和效力、遗嘱解释以及遗嘱撤销等遗嘱实质要件和形式要件的规定存在较大差异，相较涉外法定继承而言，涉外遗嘱继承的法律适用更为复杂。随着全球化时代的到来，涉外遗嘱继承问题愈来愈多，涉外遗嘱继承的法律适用制度面临严峻的挑战；涉外遗嘱继承关涉的财产愈来愈巨，牵涉的利益面愈来愈广，不能不予以高度关注和重视。

我国对涉外继承的法律适用问题不可谓不重视，但立法上体现的多是涉外法定继承方面的规定，如《民法通则》第 149 条和《继承法》第 36 条等规定。涉外遗嘱继承的法律适用制度迟迟没有制定（《继承法》第 36 条规定勉强沾边，但实践中不具操作性和可行性），相关国际公约也尚未加入，肇致目前涉外遗嘱继承法律适用规则缺失，司法部门应对日益纷繁复杂的涉外遗嘱继承问题手足无措、进退无据，无法有效、周全维护当事人利益甚或国家利益。

包括但不限于如下两个重要原因要求我国应当尽早建立比较完备的涉外遗嘱继承法律适用规则：其一，我国海外侨胞、海外华侨华人数以千万计，这些海外侨胞、海外华侨华人在国内通常都有近亲属或旁系亲属，其遗产继承非但直接关系其亲属的利益及海外侨胞、海外华侨华人的自身利益，也与国家利益有所关涉；其二，中国改革开放日益深化，中国公民的海外投资、贸易、金融等活动愈来愈活跃，规模愈来愈大，国外积聚的财富数额惊人，必须尽速构建和完善涉外继承法律适用制度来维护我国公民在境外的财富，正所谓“肥水不流外人田”。

涉外遗嘱继承法律适用制度的构建刻不容缓，“他山之石，可以攻玉”，设

计我国的涉外遗嘱继承的法律适用制度，有必要借镜国外的立法与实践，有必要借鉴遗嘱和继承方面的国际公约，对遗嘱能力、遗嘱方式、遗嘱内容和效力、遗嘱解释以及遗嘱撤销等涉外遗嘱继承的法律适用规则做出明确而具体的规定。有鉴于此，本文参酌国外涉外遗嘱继承法律适用制度的立法和实践，深入剖析了我国民法典草案第九编《涉外民事关系的法律适用方法》第 72、73、74 条关于遗嘱能力、遗嘱方式及遗嘱的内容和效力的法律适用规则，评析其优缺点，并不揣浅陋，就完善民法典草案中有关涉外遗嘱继承的法律适用规则提出浅见。

第一章 遗嘱继承法律冲突

第一节 遗嘱的含义及其法律特征

遗嘱是立遗嘱人在生前对其财产进行处分并于死后发生法律效力的单方法律行为。^①遗嘱包括四个生效要件，即：（1）遗嘱人在立遗嘱时具有遗嘱能力；（2）遗嘱须为遗嘱人的真实意思表示；（3）遗嘱内容不得违反社会公共利益和社会公德；（4）遗嘱的形式必须符合法律规定。

遗嘱同一般民事法律行为相比具有如下特征：（1）遗嘱是一种单方的民事法律行为；（2）遗嘱是立遗嘱人独立实施的民事法律行为；（3）遗嘱是于立遗嘱人死亡后才发生法律效力的民事法律行为；（4）遗嘱是一种要式民事法律行为；（5）遗嘱是必须依法律规定作出的民事法律行为。^②

要言之，遗嘱继承制度旨在肯定自然人对其死后财产的自由处分，此系其生前处分的延伸，乃私法自治精神的体现，但其受诸如公序良俗等合理限制。

第二节 遗嘱继承法律冲突的成因

遗嘱继承法律冲突是因同一遗嘱继承法律关系所涉各国的遗嘱继承法律规定不同而发生的法律适用上的冲突，其产生系诸多因素共同作用的结果：

第一，各国遗嘱继承法律制度互不相同。各国法律有关遗嘱实质要件及形式要件的规定各不相同，具体说来在立遗嘱能力、遗嘱的内容与效力、遗嘱的形式、遗嘱的解释、遗嘱的撤回等方面的规定各不相同。故同一遗嘱可能因为适用不同国家的法律而产生不同的结果。此为遗嘱继承法律冲突产生的前提条件。

第二，自然人在不同国家之间活动的客观现实。随着经济全球化趋势的发展，国际民商事交往的加深，自然人在各国的投资及贸易等活动及自然人的财产已突破了传统的国家界限，其财产可能存在于不同的国家，故自然人为遗嘱处分的财产亦可能存在于不同的国家。自然人在不同国家之间的流动及财产存在于不同国

^①韩德培，主编。国际私法[M]。北京：高等教育出版社&北京大学出版社，2000。237。

^②郭明瑞，房绍坤。继承法[M]。北京：法律出版社，2004。137-138。

家是遗嘱继承法律冲突产生的客观基础。

第三,在民商事领域,各国均承认外国人在内国的民商事法律地位及一定条件下承认外国民商事法律在内国的域外效力。任何法律皆有一定的效力范围,法律的域内效力指一国制定的法律在其领域内具有效力,而域外效力则指一国的法律不仅适用于本国境内的一切人,还适用于居住在外国的本国人。法律的域外效力只有当别的国家根据主权原则或平等互利原则承认其域外效力时,该域外效力才有现实意义。各国在一定条件下相互承认外国遗嘱继承法律制度的域外效力,才产生了遗嘱继承法律冲突。

第三节 遗嘱继承法律冲突解决的路径

遗嘱继承法律冲突系属国际民商事法律冲突,其解决进路包括实体法解决路径与冲突法解决路径。

实体法路径指有关国家通过双边或多边条约的方式,制定统一的继承(含遗嘱继承)实体法,以直接规定继承法律关系当事人的权利义务关系,从而避免或消除各国有关继承的法律冲突。因此,实体法路径旨在以直接调整的方法解决不同国家的遗嘱继承法律冲突。

冲突法路径是指通过制定国内或国际的冲突规范来确定各种不同性质的民商事法律关系应适用何国法律,从而解决法律适用的难题。在继承法律关系领域,主要依靠冲突法规范来解决各国之间的继承法律冲突。依立法渊源不同可分为国内冲突法解决方法与国际统一冲突法解决方法。国内冲突法解决办法指各国通过制定自己的冲突规范解决与本国有关的遗嘱继承法律冲突;国际统一冲突法解决方法指有关国家通过双边或多边条约缔结统一的冲突规范条约来解决遗嘱继承法律冲突,如海牙国际私法会议制定的《关于遗嘱处分方式法律冲突的海牙公约》(1961年)、《遗产国际管理公约》(1973年)、《海牙死者遗产继承的准据法公约》(1988年),其中以《海牙死者遗产继承的准据法公约》最具影响力。

实体法路径具有全面、直接、彻底的优点,但实体法路径适用的领域有限,因条约仅适用于缔约国,范围终属有限,尤其在涉及人身关系的继承法律制度上,因各国历史传统及民俗习惯不同,更难缔结统一的继承实体条约,至今尚无任何有关继承的实体条约。观诸各国解决遗嘱继承法律冲突的方法,诚然皆以冲突法

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库